

Interprétation et jurisprudence en Hongrie

Pokol, Béla

Postprint / Postprint

Sammelwerksbeitrag / collection article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Pokol, B. (2007). Interprétation et jurisprudence en Hongrie. In E. Hondius (Ed.), *Precedent and the law : reports to the XVIIth Congress, International Academy of Comparative Law, Utrecht, 16-22 July 2006* (pp. 1-16). Bruxelles: International Academy of Comparative Law. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-68664>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more Information see: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Interprétation et jurisprudence en Hongrie

Prof. Béla Pokol

Le groupe de recherche institué sous le nom de “Cercle Bielefeld” effectuant un travail de recherche pluriannuel a fait un analyse comparatif relatif d’une part à l’interprétation des lois, d’autre part au fonctionnement des décisions des cours supérieures dans la jurisprudence. (Voir le sommaire des résultats de la première recherche MacCormick/Summers 1991, de la deuxième MacCormick/Summers 1997). C’est en utilisant les résultats de ces deux recherches que j’ai examiné l’année passée les problèmes de l’interprétation et de la jurisprudence hongroise par un analyse fondé environ sur deux milles de décisions des cours supérieures qui ont été publiées dans un journal officiel mensuel intitulé Arrêts des cours.

I. Interprétation des cours supérieures en Hongrie

Selon les sondages effectués dans la dernière dizaine d’années dans les régimes juridiques modernes onze voix d’interprétation sont à la disposition des magistrats à l’aide desquelles en partant des textes des règles juridiques ils prennent leur décisions relatives au cas déferé devant eux (Summers/Taruffo 1991:464-465). Le poids de ces bases d’interprétation diffère évidemment d’un pays à l’autre, il arrive aussi que quelques unes parmi elles sont complètement méconnues alors que dans les autres presque toutes sont en certaine mesure utilisées. Elles sont donc les suivantes: 1. L’interprétation du texte juridique selon le sens quotidien des mots utilisés. 2. L’interprétation du texte juridique selon le sens spécifique-technique de certains mots au cas où un mot, une expression en dispose aussi à côté de son sens quotidien ou ne dispose que de ce sens. 3. L’interprétation contextuelle signifie une telle interprétation du texte juridique où les mots de certaines dispositions acquièrent leur sens en fonction de leur place occupée dans l’ensemble du règle juridique ou ajustés à l’ensemble des règles juridiques s’y attachant. 4. L’interprétation du texte juridique fondée sur les maximes de la logique juridique. 5. L’interprétation du texte juridique par la voix d’analogie. 6. L’interprétation du texte juridique sur la base des précédents établis après avoir appliqué antérieurement la règle juridique en question. 7. L’interprétation dogmatique de doctrine juridique. 8. L’interprétation des textes juridiques à la lumière des principes juridiques et des droits fondamentaux constitutionnels. 9. L’interprétation du texte juridique à la lumière des valeurs éthiques latentes du droit ou de certaine branche de droit. 10. L’interprétation du texte juridique à la lumière des objectifs de la règle juridique concernée. 11. Et pour terminer, l’interprétation du texte juridique basée sur la volonté du législateur.

Quelles voix d’interprétation sont utilisées par les cours supérieures hongroises ? C’est ce qu’on aimerait esquisser par ce qui suit – au moins de manière expérimentale – en y répondant sur la base d’un analyse d’environ 600 décisions des Arrêts des cours. Nous avons impliqué dans nos examens des cas en nombres identiques des deux domaines du droit pénal et du droit civil tenant compte des spécificités différentes d’interprétation tout en évitant dans

les deux domaines les affaires en appel issues des litiges d'interprétation de procédure, n'examinant que les cas juridiques comportant des litiges de caractère du droit matériel. D'autre part, pour mettre à jour les changements survenus dans le domaine d'interprétation des dernières dizaines d'années, nous avons examinés les numéros des Arrêts des cours de l'année 1998 et de la première partie de l'année 1999 relatifs à la pratique de l'année 1977, 1988 éventuellement des années 90. Ainsi on a pu mettre à jour les différences parmi les années 70, 80, et 90 sur la base d'environ cent arrêts respectifs de droit pénal et de droit civil. Il faut encore mentionner que les arrêts publiés dans les Arrêts des cours sont dans la plupart des cas des décisions prises au deuxième ou suivant une opposition légale (ou alors dernièrement une demande de cassation), au troisième ressort et comportent aussi la description des interprétations des jugements rendus au ressort précédent. Ainsi donc à part de la jurisprudence de la Cour supérieure même celle des tribunaux de grande instance est mise à jour.

1. Interprétation grammaticale, textuelle

Cette interprétation paraît disposer d'une importance primordiale dans la pratique des cours supérieures hongroises concernant les jugements civils et pénaux seule différence étant que chez les derniers l'interprétation grammaticale est liée à l'interprétation dogmatique juridique et apparaît y incorporée. Doit-on qualifier l'acte comme étant au stade préparatoire, expérimental ou final, s'agit-il d'un cas qualifié d'un des états de fait de la code pénale ou alors plutôt d'un autre état de fait d'une forme figée au stade expérimental, s'agit-il d'un coaccusé ou un des auteurs qu'on peut plutôt qualifier comme complice, doit-on qualifier l'intention de la commission comme éventuelle ou alors on peut tirer comme conclusion sur la base des faits qu'il s'agit d'une intention expresse etc. – dans les affaires pénales ces questions imprègnent sans cesse les interprétations grammaticales aussi. Par contre, dans les cas de droits civil l'interprétation grammaticale des événements de vie est moins incorporée dans le cadre d'interprétation dogmatique, juridique. (On verra quand-même qu'ici aussi on assiste à une tendance qui va augmentant.)

Entre les deux domaines juridiques il existe du point de vue grammatical une autre différence: dans les affaires pénales on insiste sur le sens général, quotidien des mots, dans les affaires de droit civil par contre on interprète beaucoup plus librement le sens des mots. Ainsi donc l'interprétation élargissante ou restrictive est beaucoup plus souvent appliquée dans les affaires civiles alors que dans les affaires pénales c'est le sens généralement accepté des mots qui prévaut et sert comme point de repère dans l'établissement des états de fait. Il arrive pourtant souvent même au cas des affaires pénales qu'en appropriant un sens élargissant ou restrictif au texte de la règle juridique on prend une décision contraire au texte de la règle juridique tout comme si on aurait gardé le sens généralement accepté des mots.

Prenons quelques exemples du domaine de l'interprétation grammaticale, textuelle. Dans le procès pénal publié dans le numéro BH 1998/8. (BH = Arrêts des cours) les deux auteurs ont été déféré devant la cour pour commission de treize délits contre la propriété et bien qu'ils aient commis la plupart des délits ensemble, la Cour suprême a déclaré comme fautive la constatation de la "commission en association de crime" parce que les circonstances ont démontré qu'ils ne s'amassaient qu'occasionnellement" pour "planifier" les délits. L'art. 6. du §137 de la Btk (Code pénale hongroise) prévoit qu'une association de crime s'établit, si deux ou plusieurs personnes commettent les crimes de manière organisée ou s'en conviennent", mais l'interprétation grammaticale restrictive a exclu la constatation de ceci. Ici pourtant en prenant le sens quotidien textuel des mots le verdict aurait été juste le contraire. On retrouve

cette interprétation restrictive pour le cas de droit pénal publié dans le numéro BH 1998/263. Les trois inculpés – qui en voulaient au rédacteur du journal de leur ville pour un article les concernant publié auparavant – ont organisé un faux attentat de bombe en fabriquant un objet ressemblant à une bombe et en le plaçant devant la porte de la cathédrale de la ville. Ils voulaient voir comment le journal municipal falsifierait les événements de l'attentat simulé. Après la clôture du quartier de la cathédrale, la circulation de la cité s'est paralysée pour plusieurs heures, et le tribunal de première instance tout en refusant la conclusions du procureur sur l'établissement de crime dangereux, n'a pas jugé coupables les trois auteurs. Il a interprété de manière restrictive le crime dangereux (1) du § 270/A de la Btk) et vu le caractère de jouet inoffensif de la bombe ressemblant à une vraie il se passe du constat de la commission du crime et n'en voit que la réalisation d'une forme de contravention de vandalisme. (Le tribunal de deuxième instance – refusant l'appel du procureur – a approuvé cette interprétation.)

Il s'agissait aussi du bien fondé de l'élargissement de l'interprétation grammaticale concernant le procès civil publié dans le numéro BH 1999/13. quant à la mesure de la responsabilité pécuniaire du commanditaire d'une société anonyme. Selon l'alinéa (1) du § 100 de la loi 1988 VI sur la société économique " La responsabilité du commanditaire est engagée de manière identique que celle du commandité, si son nom figure dans le texte de la société." Dans le cas présent le nom légal de la S.A. se composait des initiales du nom de famille du commandité et du commanditaire. Le tribunal de première et de deuxième instance ont interprété le texte législatif de manière extensive et ont trouvé suffisant la présence de l'initiale du nom dans la nomination pour engager la responsabilité du commanditaire et ont obligé le commanditaire de payer les 8,5 millions forints établis par le procès. Le conseil de la Cour suprême par contre a refusé cette interprétation extensive dans sa procédure de contrôle.

L'issu du procès successoral publié dans le numéro 1999/69 de BH a été décidé aussi par l'interprétation restrictive. Le vieux testateur a signé un contrat avec le requérant pour qu'il le soigne et l'enterre comme il faut après sa mort et l'a fait en retour héritier de tout son patrimoine mobilier et immobilier. Quelques mois après il a décédé et durant la procédure successorale il s'est révélé que la personne ainsi nommée héritier ne savait ni lire ni écrire et qu'en vertu de l'alinéa (3) du § 624 du Ptk (Code civil) un analphabète ne peut tester qu'en forme d'acte public – et en vertu du § 656 il faut appliquer au contrat de succession la forme du testament – ainsi donc même si le testateur savait lire et écrire à cause de l'analphabétisme du bénéficiaire du contrat de succession le testament a été déclaré nul dans le procès engagé devant le tribunal de première instance. Le conseil de la Cour suprême a pourtant inetrprété dans sa procédure de contrôle de manière restreinte les règles relatives à la forme du testament et a trouvé qu'il est suffffisant que la partie testateur du contrat de succession ait la capacité de l'écriture et de la lecture et a déclaré valable le contrat de succession litigieux.

Il faut noter par ailleurs quant aux interprétations grammaticales que dans les cas des affaires des tribunaux administratifs même l'interprétation restrictive et élargissante se fait moins valoir et les décisions des juges administratifs de la Cour suprême insistent rigoureusement dans leurs jugements sur le sens généralement accepté des mots. Comme un des auteurs de ce sujet l'écrit, les magistrats de la Cour suprême abrogent l'une après l'autre les décisions prises au niveau départemental si elles diffèrent du sens généralement accepté des mots à cause de l'interprétation restrictive ou élargissante (Dudás 1997:603). Au niveau national l'interprétation strictement textuelle est donc la plus forte dans le domaine du droit administratif.

2. Interprétation juridique dogmatique

Comme nous avons vu cette interprétation est plus fréquente dans les procès de droit pénal, mais si on examine comment se développe sa proportion alors on peut dire que par rapport aux années 1970 la fréquence de cette interprétation s'est augmentée dans tous les deux domaines. Quant aux décisions de 1977 dans un verdict sur cinq de droit pénal l'interprétation juridico-dogmatique pouvait être découverte, par contre dans les décisions de 1988 on la retrouve dans un verdict sur deux et en 1998-99 cette proportion persiste. Dans les verdicts de droit civil en 1977 on ne pouvait lire de l'interprétation juridico-dogmatique que dans un verdict sur dix, alors qu'en 1988 dans un verdict sur cinq et on retrouve la même proportion dans les verdicts de 1998-99. Le rôle de l'interprétation juridique-dogmatique a donc accru dans tous les deux domaines et au niveau élevé de la fréquence la différence est pareille à celle des années 70 dans les verdicts des affaires pénales et civiles.

Prenons quelques exemples de l'interprétation juridique-dogmatique des deux domaines. Dans le procès pénal publié au numéro BH 1999/148 les auteurs ont été inculpés pour des vols réitérés de banques et de bureaux de poste – et en rapport avec une des commissions il y a eu un litige entre le tribunal de première et de deuxième instance, s'il existait une possibilité du constat de désistement volontaire dans ce cas. C'est que les auteurs ont déjà allongé par terre l'employée du bureau de poste, mais à cause de l'arrivée inattendue d'un client ils ont été obligés de s'enfuir et ont interrompu la commission. Le tribunal de première instance a considéré que le vol se compose de deux étapes – du recours à la force et de l'appropriation – ainsi après la première étape (le recours à la force) il n'y a aucun moyen de constater le désistement volontaire. Le tribunal de deuxième instance par contre a vu la possibilité de le constater: "Du point de vue dogmatique le raisonnement selon lequel le caractère à deux étapes du vol excluerait en notion l'applicabilité du désistement volontaire est faux. Le caractère complexe du vol n'exclut pas a priori le constat du désistement volontaire de la tentative. c'était aussi les complications du vol ayant un caractère de double étape qui étaient à la base du litige pour le cas publié dans BH 1999/152. Les deux auteurs sont rentrés chez une vieille dame par la porte ouverte et ont enlevé sans violence ses effets mobiliers mais ne pouvaient partir avec les mobiliers et les bijoux qu'en bousculant par terre un voisin venant à son aide. Ils ont enlevé les objets du propriétaire sans force et pour le constat du vol c'est indispensable, mais le tribunal a retenu que: "durant le vol celui qui subit la violence et le propriétaire de la chose ne doivent pas être les mêmes personnes."

On peut trouver un litige juridique, dogmatique dans le cas du procès civil publié dans le numéro BH 1998/18. Entre les parties en cause un accord s'est fait sur l'achat de l'immeuble avec une maison étant en propriété du défendeur à un prix d'achat de 1.650.000 Ft par le défunt époux. En garantie de ceci le jour de la signature 300.000 Ft et quelques jours après 200.000 Ft ont été versés en arrhes. L'achat a avorté à cause de la mort d'un des acheteurs, car ayant égard à ceci, l'autre aussi s'est désisté et dans le procès portant sur la revendication des arrhes, le tribunal n'a qualifié comme arrhes que les 300.00 Ft versés au moment de la signature et les 200.000 Ft comme acompte du prix ultérieur total d'achat. Pareil à ce cas, dans le cas de BH 1998/333 c'étaient les problèmes dogmatiques des arrhes qui faisaient l'objet de l'interprétation juridique sur la voix menant au verdict. On a souhaité de valoriser par appel d'offres un immeuble, foncier non-bâti dont le prix de base était de 20 millions de forints et la condition de la participation à l'appel d'offres était le versement de deux millions de forints de garantie qui auraient été calculés dans le prix d'achat. Le jour de l'appel d'offres personne ne s'est présenté, ainsi il a été sans effet et en vertu de l'arrêté de l'assemblée de l'autonomie qui l'a voulu valoriser on aurait pu conclure le contrat d'achat dans 30 jours avec n'importe quel candidat qui se serait présenté. Le demandeur s'est présenté dans ce délai et a

versé les deux millions de forints qui ont été enregistrés comme “arrhes” par l’employé de l’autonomie-demanderesse. Finalement le contrat n’a pas eu effet à cause de l’autonomie-demanderesse, mais l’acheteur défendeur en espoir a en vain revendiqué le double des deux millions – conformément aux règles des arrhes - les tribunaux ont constaté que “du caractère des arrhes s’en suit qu’il suppose l’existence d’un contrat valable ... mais à ce moment-là il ne s’agissait point de conclure le contrat, les négociations entre les parties ont été entamées seulement après.” Malgré l’enregistrement erroné des “arrhes” par l’employé de l’autonomie le tribunal suivant l’interprétation dogmatique des arrhes a donc qualifié les deux millions de forints versés comme garantie d’adjudication et ainsi il n’a fallu rembourser que ceci et pas son double au demandeur.

3. L’interprétation alléguant à la pratique judiciaire éventuellement au précédent

Il faut regarder à la loupe l’interprétation alléguant à la pratique judiciaire (“pratique de juridiction constamment suivie”, pratique conséquente de juridiction” etc.) et à la jurisprudence ensemble, car l’allégation au précédent s’effectue souvent de manière qu’on allègue comme renforcement une ou plusieurs décisions de la Cour suprême publiées dans les Arrêts des cours. Il arrive aussi souvent que sans évoquer le précédent on allègue à la pratique judiciaire, mais aussi qu’on se réfère sur une décision de BH sans allégation à la pratique judiciaire. Si on prend la fréquence, la référence à la pratique judiciaire l’emporte sur la référence au précédent et quand au poids de l’argumentation, c’est aussi la pratique judiciaire qui arrive en première. Dans une des décisions prise dans le BH ce qui faisait justement l’objet du litige entre le tribunal de première et de deuxième instance c’était si la décision évoquée par le tribunal de la première instance et prise par le conseil de la Cour suprême reflétait vraiment la pratique judiciaire respective comme le prétendait la première instance ou alors lui était justement opposée ? Le tribunal de deuxième instance a constaté que la pratique judiciaire établie et justement opposée à la décision en cause évoquée du conseil de la Cour suprême et a expliqué que les décisions prises par les conseils de jugement ne lient pas obligatoirement les tribunaux subordonnés ainsi il leur a préféré la pratique des juges (voir BH 1998/232).

Si on examine dans la dimension du temps la fréquence des allégations à la pratique judiciaire et au précédent on obtient qu’elle est déjà souvent utilisée dans les jugements rendus en 1977 pour les affaires pénales alors qu’elle manque presque totalement dans les jugements des affaires civiles. Pourtant en 1988 les références deviennent fréquentes aussi dans les jugements civils et cette fréquence égale à la fréquence des références qu’on trouve dans les jugements pénaux des arrêts de 1998-99. Dans les jugements de droit pénal rendus en 1977 on trouve un sur cinq une référence à la pratique judiciaire et un sur vingt au précédent. En 1988 ceci s’est modifié de manière que la référence à la jurisprudence a atteint la proportion de la référence à la pratique judiciaire, c’est-à-dire un sur cinq faisaient allusion au précédent aussi et il en est de même en 1998-99 aussi. Par contre dans les jugements civils en 1977 on ne trouve aucune référence au précédent et on ne pouvait lire qu’une seule référence à la pratique du juge alors qu’en 1988 il y avait un sur dix une référence à la pratique judiciaire et un sur vingt au précédent. Dans les jugements rendus en 1998-99 on trouve un sur cinq une référence à la pratique judiciaire et un sur dix une référence au précédent. De nos jours si la référence au précédent est toujours moins importante dans les affaires civiles que celles de droit pénal, l’interprétation faisant référence à la pratique judiciaire est ici aussi quand-même fréquente. En somme on peut tirer la conséquence que les changements des vingt années passées – pour ne pas utiliser l’expression du “développement” appréciatif – ont

de plus en plus fait avancer en tant que support juridique les jugements ad hoc rendus par la Cour suprême et la pratique judiciaire s'organisant autour d'elle à côté des textes des règles juridiques. Il faut impliquer dans le calcul des jugements futurs rendus par les juges de plus en plus les décisions prises par les juges supérieurs et la pratique judiciaire tant aux affaires pénales qu'aux affaires civiles. Cela concerne évidemment aussi l'élaboration du matériel de l'enseignement juridique: enseigner le droit n'est plus possible sans pratique juridique et les textes des règles de droit s'avèrent de moins en moins suffisant à le faire.

Juste pour éviter les malentendus il faut encore préciser que dans le contexte des chiffres évoqués et de la tendance qui s'en dessine nous n'avons pas encore fait cas des décisions de principe, des directives ainsi que des prises de position collégiales de la Cour suprême. C'est qu'elles ne sont pas de décisions ad hoc, ne font pas de jurisprudence, mais disposent de tous les traits du norme abstrait juridique pouvant être considérées comme des règles d'exécution détaillés faisant loi dans le domaine du droit pénal et du droit civil. (Ces dernières années les arrêts d'unités de droit ont remplacé les directives et les décisions de principe. Ils servent de guide général pour la pratique juridique suivant les cas concrets - son introduction étant encore toute récente, nous ne l'avons pas encore examiné.)

De toute façon mise à part des données se référant à la pratique judiciaire et aux décisions ad hoc, la fréquence et les changements de l'interprétation se référant à telles décisions normatives de la Cour suprême peuvent être intéressants. Quant aux affaires pénales en 1977 dans un sur huit des décisions on se réfère à la prise de position collégiale, dans un sur cinq à la décision pénale de principe (BED) ou au directive. En 1988 la fréquence des références aux prises de position collégiales n'a pas changé, l'interprétation se référant à la décision pénale de principe éventuellement au directive a diminué à la moitié (on s'y est référé dans un sur dix jugements pénaux). Dans les jugements de 1998-99 dans quelques cas on pouvait trouver des interprétations se référant à la prise de position collégiale et à peine de plus de référence au directive ou à la décision pénale de principe. Dans les affaires civiles par contre cette diminution d'importance ne s'est pas effectuée et en examinant les jugements on trouve de même dans un sur cinq des références à la prise de position collégiale pour les années 1998-99 tout comme dans les jugements de 1977. Il est vrai qu'ici la référence aux décisions de principe civiles (PED) a toujours été minime.

4. L'Interprétation se référant aux droits fondamentaux, aux décisions de la cour constitutionnelle

Cette interprétation du droit n'apparaît évidemment pas avant les changements socio-politiques de l'année 89, pourtant on retrouve déjà cette base d'interprétation dans les jugements de la fin des années 90.

Si on veut souligner la constatation la plus importante au point de départ quant à l'essence de cette chose, il faut alors dire que *dans l'interprétation juridique les interprétations se référant aux droits fondamentaux, aux jugements de la Cour constitutionnelle jouent un rôle minime*. Vis-à-vis au rôle central que la Cour nationale constitutionnelle remplit – disposant d'une compétence la plus large au monde – dans la définition de la législation et de la cassation des règles juridiques, *dans les processus d'application du droit* elle apparaît à peine. Une des causes de ceci est qu'au début de son fonctionnement la Cour constitutionnelle elle-même a déclaré le rôle exclusif de la Cour suprême dans l'interprétation de l'application du droit et dans l'établissement de la jurisprudence unique (voir l'arrêt AB 57/1881) du numéro 123 du Magyar Közlöny (Journal Officiel hongrois) 1991 page 2456). (AB = Cour constitutionnelle).

Ceci est soutenu considérablement par la pratique consciente de la Cour suprême en évitant d'impliquer les décisions de la Cour constitutionnelle dans les problèmes d'interprétation submergeant. C'est qu'on a trouvé plusieurs cas parmi les jugements analysés où un des conseils de jugement de la Cour suprême a décidé dans des questions pour lesquelles il existent des arrêts de la Cour constitutionnelle détaillés (p. ex. dans le domaine des droits acquis ou dans les affaires de la protection des données) pourtant il manquait aux jugements rendus toute sorte de référence à ces jugements rendus.

Nous obtenons une image plus complète si nous faisons des distinctions intérieures parmi les cas d'interprétation sur la base des droits constitutionnels précisant ainsi l'approche de la Cour suprême et des cours supérieures vis-à-vis à eux. Il est arrivé plusieurs fois que les parties en cause se sont référées à la décision prise par la cour constitutionnelle mais le tribunal n'y a pas réagi et le jugement rendu manquait de toute sorte de prise de position positive ou négative. Il faut faire une autre distinction aussi: il arrive que la cour (aussi) se réfère aux droits fondamentaux constitutionnels dans son interprétation, mais ne se réfère pas aux (à la) décision(s) valable(s) de la Cour constitutionnelle. Il reste encore à faire une distinction entre affaires pénales et civiles. Dans les affaires pénales même la cour se réfère parfois aux droits fondamentaux constitutionnels alors que dans les affaires civiles les juges non, les parties en cause seulement dans quelques cas.

Ceci étant si on s'adresse aux chiffres on peut voir qu'en 1998 dans les jugements pénaux examinés il y a eu trois références aux jugements de la cour constitutionnelle et à part cela la cour s'est référé encore dans deux cas aux droits fondamentaux constitutionnels sans évoquant la décision de la cour constitutionnelle. Dans les jugements pénaux en 1999 il y a eu seulement deux références à la décision de la cour constitutionnelle dont une a été un tribunal de grande instance et l'affaire n'est pas arrivée au niveau de la Cour suprême. En examinant les jugements de droit civil on obtient que les parties en cause faisaient référence aux décisions de la cour constitutionnelle dans quatre cas, mais la cour n'a réagi que dans deux cas et elle-même a impliqué dans l'interprétation les arguments des juges constitutionnels. Pourtant dans les jugements civils de 1999 il n'y a eu aucune référence pareille et même si deux procédures relatives aux droits acquis ont été menées et le conseil de jugement de la Cour suprême a aussi interprété la question des droits acquis il ne s'est référé pas une seule fois aux décisions prises par la Cour constitutionnelle. (Voir les arrêts de la Cour constitutionnelle de 43/1995 et 16/1996 pour l'interprétation des droits acquis.)

Les quelques cas où les juges de la Cour suprême se réfèrent quand-même exceptionnellement aux droits fondamentaux constitutionnels permettent de tirer les conséquences de leur approche vis-à-vis des droits fondamentaux. On peut dire que – à l'encontre des juges constitutionnels et des ombudsmans qui chez nous jouent un rôle dans ce domaine – les juges de la Cour suprême établissent d'une part le volume et les limites de la dérogation des droits fondamentaux constitutionnels en fonction de l'opinion publique générale, d'autre part ainsi ils les conçoivent de manière plus restreinte. A titre d'exemple prenons un jugement publié dans le numéro BH 1998/223. Selon le témoignage des attendus le demandeur a vu une atteinte à sa dignité humaine dans le fait que dans un camping le personnel administratif a voulu garder sa carte d'identité durant tout son séjour au camping et ne la lui rendre que le dernier jour quand il aurait payé le prix du lieude de la tente. L'affaire est parvenue jusqu'au conseil de contrôle de la Cour suprême et celui a pris position en précisant qu'on ne peut constater l'atteinte à la dignité humaine qu'au cas où cela peut être considérée comme telle par la croyance sociale généralement répandue. Dans le cas présent la croyance sociale généralement répandue ne considère pas la retention de la carte d'identité comme atteinte à la dignité humaine et on peut la considérer comme pratique reconnue dans les campings. Par contre la Cour constitutionnelle – tout au moins la plupart des juges du premier cycle de neuf

ans avaient tendance à prendre une décision contraire à l'opinion publique la plus répandue en constatant l'atteinte de la dignité humaine et probablement il ne leur aurait été étrange de percevoir l'atteinte à la dignité humaine dans le cas signalé. La Cour constitutionnelle de surcroît s'est empressée d'entamer la transformation des opinions sociales en prenant des décisions basées sur les droits fondamentaux constitutionnels. De même nous voyons dans la décision BH 1998/412 un attachement à l'opinion sociale empirique du point de vue de la capacité de l'atteinte à la dignité humaine et à la restriction de l'honneur: "C'est en prenant en considération l'appréciation générale, la conception morale générale et la perception générale constituée dans la société qu'il faut décider si l'affirmation, la propagation du fait dans le cas donné est bien propre à la restriction de l'honneur."

Les juges suprêmes de la magistrature de la Cour constitutionnelle perçoivent l'atteinte à la dignité humaine de manière plus restreinte aussi de point de vue qu'ils ne la voient pouvant être transgressée que dans les relations des contacts personnels: "la dignité humaine est l'expression d'une telle prétention que la personne, l'individu soit traité conformément aux exigences minimales du mode de contacts constitué dans la société" (BH 1998/412.). La Cour constitutionnelle a par contre eu recours à cette formule même si elle croyait découvrir d'autres types de restriction à la liberté. Elle a vu par exemple se réaliser l'atteinte à la dignité humaine quand un enfant adopté devenu majeur aurait voulu connaître ses parents consanguins, mais la loi y relative de droit de la famille l'a empêché.(voir l'arrêt de AB 57/1991).

5. L'interprétation alléguant à la volonté, à l'intention du législateur

Dans les environ 300 cas de jugements civils il y a eu en but d'interprétation sept références aux attendus ministériels de la loi appliquée y relative, deux fois on a fait allusion à "l'intention évidente du législateur" mais sans aucune référence qui l'aurait soutenue. Dans les jugements des 300 cas pénaux examinés par contre on n'a trouvé que dans un seul cas de la référence aux attendus ministériels. (Pour préciser il faut ajouter qu'à part des cas ci-dessus en examinant encore 15 cas des Arrêts des cours de 1981 on a trouvé dans cinq cas une référence aux attendus ministériels quant à l'interprétation de la loi concernée. On peut le comprendre car dans l'application du nouveau Code pénal (Btk) les attendus ministériels ont encore joué un rôle prioritaire en tant que points de repère pour l'interprétation. L'analyse des jugements pénaux de 1988 pourtant nous montre déjà le règle principal en ce domaine et nous n'avons trouvé aucune interprétation basée sur les attendus ministériels.)

Dans les jugements des cour supérieures l'interprétation se référant à la volonté du législateur est donc minime même au niveau des attendus ministériels sans parler du fait que les juges voudraient connaître l'intention du législateur à partir des documents d'élaboration de la loi. (Voir la pratique d'interprétation suède allant dans cette direction: Peczenik/Bergholz 1991). Même la tendance de celle-ci va vers la disparation totale. En examinant les jugements des 300 affaires civiles au total nous voyons que dans les décisions des BH de 1977 il y a eu encore quatre références, diminuées à trois dans les jugements de 1988. En 1998 il y a encore eu deux jugements pareils, mais dans les jugements des premiers six mois de 1999 on n'en trouve plus. Quant aux jugements des 300 affaires pénales il y a eu une seule référence aux attendus ministériels, celle de 1977. (Comme nous l'avons déjà signalé les cas de 1981 peuvent être qualifiés comme exceptionnels issus de l'exercice d'application du nouveau code.)

6. Sommaire

Il s'en suit de ce que nous avons vu ci-dessus que quelques interprétations manquent totalement dans la pratique juridique des cours supérieures. Sur 600 cas de BH on n'a trouvé pas une seule interprétation effectuée à l'aide des formules de la logique juridique. L'apparition même de l'interprétation de littérature juridique est un phénomène tout récent chez nous et l'on ne trouve respectivement qu'une interprétation se portant au commentaire du Btk (Code pénal) et du Ptk (Code civil) dans ces deux dernières années. (On se réfère au commentaire du Btk dans le BH 1998/270 et à celui du Ptk dans le BH 1999/117). Nous n'avons pas trouvé d'interprétation plus libre de la littérature juridique, p. ex. une référence à quelques monographies ou études juridiques pas une seule fois dans les 600 cas.

On ne trouve non plus d'interprétation se portant sur les principes généraux des branches du droit qui créeraient un détachement plus important des textes juridiques ni d'interprétation se portant sur les principes généraux du droit. Comme nous l'avons vu, les cours supérieures ont rarement recours à la voix d'interprétation à la lumière des droits fondamentaux constitutionnels. Si donc "l'activisme" judiciaire signifie un détachement plus important du texte juridique l'interprétation des cours supérieures ne peut point être appelée "activiste".

Pourtant de l'autre côté on ne peut plus parler du style positiviste du texte des années 70 pour la fin des années 80, surtout pas à la fin des années 90. Comme les analyses ci-dessus démontrent les modes qui dépassent l'interprétation grammaticale, textuelle vont dans plusieurs cas augmentant. Ainsi le rôle de l'interprétation dogmatique, juridique s'est bien renforcé tant dans les affaires civiles que dans les affaires pénales. Il en est de même pour l'interprétation se référant à la pratique judiciaire et aux précédents, elle a beaucoup augmenté par rapport aux jugements des années 70.

Le gain de place de l'interprétation à travers une base complexe et plus importante se fait aussi voir par l'augmentation du longueur des jugements publiés dans les Arrêts des cours. Pendant que la plupart des décisions BH de 1977 n'occupaient qu'une demie page ou une page, la plupart des jugements de 1998-99 font deux-trois pages. Selon mes calculs la plupart des décisions actuelles des BH se composent de 1.200-1.500 mots et pour faire la comparaison il faut évoquer que les jugements des cours supérieures françaises ayant la réputation d'être laconique se composent en moyenne de 200 mots, les allemands de 2.000 mots et ceux des Etats Unis de 8.000 mots (Voir MacCornick/Summers 1991 et Kötz 1973, 1988). On peut donc voir que ni l'augmentation du longueur des jugements nationaux, ni la présentation plus complète de l'interprétation et de l'argumentation juridique ne peuvent être considérées aujourd'hui comme excessivement détaillées. Il est indiscutable que si nos juges nous présentaient chaque réflexion plus importante et et les motifs de leurs décisions respectifs, les jugements seraient encore plus longs. Connaissant les tendances y incitant dans les régimes juridiques occidentaux on peut le prévoir chez nous aussi dans l'avenir (Wróblewski 1991, Alexy/Dreier 1991).

II. La couche de la jurisprudence en Hongrie

En analysant les voix principales de l'interprétation dans les processus nationaux on a pu voir que depuis les années 1970 à nos jours des changements essentiels sont survenus dans le domaine de la plate-forme des jugements judiciaires et de la pratique des juges. A l'époque

dans les affaires civiles il y a à peine eu de références à la décision de la cour supérieure ou à la pratique judiciaire, alors que dans les affaires pénales en relativement petit nombre c'était déjà le cas, mais le nombre de ces références continue à augmenter dans les dernières années de manière considérable dans les jugements de droit pénal et elles ont apparu dans une plus grande proportion dans les jugements des affaires civiles aussi. (Dans notre analyse nous avons mis à part les jugements basés sur les décisions de principe, des directives et de la prise de position collégiale de la Cour suprême et ne les avons pas considérés appartenant au domaine de la jurisprudence étant donné qu'ils disposent de toutes les caractéristiques des normes abstraites et leur établissement s'est aussi effectué dans des mécanismes extérieurs aux décisions. Ci-dessus on a déjà évoqué les changements de fréquence des références.)

L'accroissement de ce poids nous incite à observer de plus près la présence de la jurisprudence dans le droit hongrois et les traits caractéristiques de son fonctionnement. Dans ce but nous sommes partis des décisions relevantes de caractère de droit matériel civil et pénal des cours supérieures publiées dans les Arrêts et les constatations suivantes sont basées sur leur analyse. Nous avons parcouru le journal des Arrêts des cours de 1991 jusqu'à l'été de 1999 et avons trouvé au total 145 arrêts de droit matériel pénal et 94 de droit civil pour lesquels la référence à un arrêt ultérieur ou à la pratique judiciaire ou à tous les deux servait de base de décision pour la prise de position juridique du jugement.

1. Le poids du droit judiciaire

Les changements dans le domaine de référence à la jurisprudence des cours supérieures et à la pratique judiciaire signalés à partir des années 70 ont montré de manière générale la différence entre les jugements pénaux et civils et aussi que cette différence persiste même au niveau plus élevé des jugements fondés sur les précédents et qu'elle existe même si en mesure moins importante de nos jours aussi. La proportion des jugements fondés sur la jurisprudence et la pratique judiciaire représente aujourd'hui un poids considérable dans tous les deux domaines du droit, donc le droit est de moins en moins "véhiculé" uniquement par les textes législatif et d'autres règles juridiques, mais aussi par le matériel des arrêts dans une mesure plus importante. Les différences et la restriction de ce poids sont plus faciles à voir si nous regardons à partir de 1991 an par an les fréquences des références en chiffres absolus: en 1991 nous avons trouvé des références à des arrêts relevant antérieurs ou à la pratique judiciaire pour les affaires civiles en 3 cas, en 16 cas pour les affaires pénales. En 1992 ce chiffre était 8 pour les affaires civiles et 21 pour les affaires pénales, en 1995 les chiffres sont 5 et 18, en 1994 il y avait 10 et 16 références, en 1995 12 et 15, en 1996 10 et 20, en 1997 16 et 17, en 1998 21 et 17 allégations respectives. Il faut voir quand-même que la référence aux 21 précédents dans les affaires civiles tombait sur 104 cas civils alors que derrière la référence au précédents pénaux nous ne pouvions analyser que 62 arrêts pénaux car on n'en a pas publié de plus cette année-là. C'est-à-dire que la fréquence de la référence à la jurisprudence dans les affaires pénales précède toujours celle des affaires civiles. Pour terminer: dans les premiers six mois de 1999 nous avons trouvé 9 cas pour les affaires civiles et 10 cas de référence au droit judiciaire pour les affaires pénales.

2. La caractère obligatoire du précédent judiciaire et de la pratique judiciaire

Les précédents antérieurs des cours supérieures ne sont pas précisés par le droit

constitutionnel et formellement n'ont pas de caractère obligatoire que dans le régime juridique anglo-saxon. C'est "stare decisis" le principe de la source de droit "l'ancien décision" qui désigne formellement comme une des sources de droit le jugement ad hoc. Dans les régimes juridiques continentaux la force obligatoire des précédents n'est pas précisée à ce niveau, mais comme nous l'avons vu dans la première partie de cette étude, la force obligatoire est présente et est précisée de manière informelle en mesures différentes (voir Marshall 1997).

L'une des questions qu'il faut voir dans le contexte du régime juridique national aussi concerne *le rapport entre les décisions ad hoc et la pratique judiciaire*. De quelle mesure la décision de la cour supérieure relevante en elle-même et de quelle mesure la pratique référée judiciaire en elle-même disposent de la force obligatoire? Comme l'analyse comparatif des pays européens continentaux a démontré ce qui est typique à l'encontre du régime juridique anglo-saxon c'est qu'un précédent de la cour supérieure relevant n'a pas de force obligatoire en lui-même, sauf si une pratique judiciaire plus large ne se constitue pas sur les points de vue de beaucoup de précédents allant dans cette direction. On peut observer ce phénomène chez nous aussi et pour la plupart des 240 références au droit judiciaire de 1991 à nos jours il est caractéristique qu'en premier lieu on allègue en général la pratique judiciaire dans les attendus des jugements comme point de position juridique et on indique comme exemple de cette pratique un ou plusieurs arrêts. (Des 240 références à la pratique judiciaire on s'est référé dans deux cas à des décisions de la Cour suprême qui n'ont pas été publiées dans les Arrêts des cours.) On peut donc démontrer la règle principale des droits continentaux chez nous aussi. Il arrive très souvent à part cela qu'on affirme tout simplement que le point de position juridique est soutenu par la pratique judiciaire, mais on ne se réfère à aucun arrêt. On s'en doute parfois en faisant l'analyse, comme par exemple dans le cas BH 1998/467 où la cour s'est cinq fois référée à la pratique judiciaire pour soutenir certains points de position juridique dans une affaire d'accident mortel sur la voie publique, mais n'a pris aucune fois de décision ad hoc pour le contrôler. Le caractère effectif d'existence de la pratique judiciaire peut être aussi mis en cause au cas où le point de position juridique de la cour est basé sur "la pratique conséquente de la Cour suprême", mais ne peut évoquer qu'une seule décision ad hoc qui n'a même pas été publiée dans les Arrêts des cours, comme c'était le cas de BH 1998/277 où comme preuve de la pratique conséquente affirmée il n'a existé qu'une seule décision antérieure d'il y a quatre ans.

Dans la référence à la pratique judiciaire pure il arrive dans moins de cas mais quand-même plusieurs fois qu'on ne se réfère qu'à un seul arrêt relevant comme base de prise de position juridique ne point affirmant que ça serait une pratique judiciaire. Dans le cas de BH 1997/391 par exemple c'était la nullité d'un contrat d'entreprise conclu avec un "marron" ne disposant pas de licence, éventuellement la légitimité de la mise en compte dans le coût de l'entrepreneur de la taxe à la valeur ajoutée qui a fait l'objet de la discussion. Le défendeur "marron" a assumé avec quelques fautes le travail. La réparation faite le travail pour lequel il s'est engagé pouvait être considéré comme prêt. Le demandeur a contesté le droit du "marron" à la mise en compte de la taxe à la valeur ajoutée. La Cour suprême a rappelé que la nouvelle loi V. de 1990 sur les entreprises unipersonnelle est entrée en vigueur le 15 avril 1990. et que dans le cas de BH 1994/186 la Cour suprême dans l'intérêt de la pratique judiciaire a prévu que si une règle juridique n'interdit pas une activité le contrat d'entreprise ne peut être annulé juste par le fait que l'entrepreneur ne dispose pas de licence relatif à ce travail. Dans ce cas-là évidemment la taxe à la valeur ajoutée peut être mise en compte – a déclaré la cour fondant sa décision sur cet unique arrêt.

C'est aussi assez fréquent que la cour ne prétend pas que l'expansion dans la pratique judiciaire serait la base de sa prise de position juridique, mais indique en général "plusieurs décisions de la Cour suprême" qui représentent indéfectiblement cette prise de position dans

cette question et elle se réfère à quelques uns des arrêts pour la soutenir. Par cette solution est par exemple soutenue la prise de position de la cour dans les BH 1998/79: “Comme la Cour suprême y a déjà fait référence dans plusieurs décisions ad hoc ... l’adjudicateur n’a pas l’obligation de conclure un contrat.”

Nous avons trouvé un seul litige qui a concerné justement le rapport entre la décision pure ad hoc et la pratique judiciaire du point de vue de la force obligatoire. C’était le cas des BH 1998/232 où le tribunal de premier ressort s’est appuyé dans son jugement à la décision relevante ad hoc prise par la Cour suprême en établissant sa prise de position juridique et a affirmé qu’il existe une pratique judiciaire conforme à cette décision. Par contre, le tribunal de deuxième ressort a affirmé que cette décision ad hoc de la Cour suprême est justement opposée à la pratique judiciaire répendue: “... la décision référée ad hoc du tribunal de premier ressort n’a effectivement pas eu lieu dans la pratique judiciaire, d’ailleurs les décisions ad hoc n’ont pas de force obligatoire pour les tribunaux subordonnés.” Ces attendus sont nés déjà suivant la procédure de contrôle où les juges de la Cour suprême se sont référés conjointement à la prise de position du tribunal de deuxième ressort et ont finalement accepté celle-ci. On peut en déduire que les juges des instances supérieures aussi optent pour *la force obligatoire des précédents des cours supérieures impliqués dans la pratique judiciaire et complétés par cette dernière* tout comme on a vu chez les juges de deuxième ressort. Le précédent impliqué dans la pratique et renforcé par elle ne lie bien sûr pas le niveau de droit constitutionnel, les attendus ci-dessus représentent ainsi plutôt la prise de décision effective des magistrats. Ceci nous amène déjà à la question de la force obligatoire du droit hongrois judiciaire.

3. Les degrés de la force du droit judiciaire

Si on prend toute la paillette on peut présenter à travers quatre degrés la force obligatoire de la jurisprudence dans les pays différents. Elle est la plus forte si sa violation entraîne l’abrogation du jugement, elle est plus faible si expressément par argumentation on peut s’écarter d’un précédent antérieur relevant et si elle est convainquante pour l’instance judiciaire de deuxième ressort. La force obligatoire est encore moins faible si le précédent ne sert qu’en argument de support apparaissant pourtant à côté d’autres fonds juridiques (p. ex. une disposition de loi, un droit fondamental constitutionnel, une opinion prépondérante de la littérature de droit etc.) et pour terminer, cette force est la plus faible si une ou plusieurs décisions antérieures ad hoc elle ne figurent que pour illustrer la prise de position juridique (Summers/Eng 1997).

Dans la jurisprudence hongroise, tout-au-moins dans les affaires pénales et civiles on peut observer tous les quatre degrés. On trouve dans beaucoup de cas des jugements qui au cas de violation des précédents y relatifs et de la pratique juridique répendue sur celles-ci *a constaté violation à la loi ou à d’autres règles de droit* et en l’abrogeant a ordonné au tribunal subordonné prenant un tel jugement à mener une nouvelle procédure. C’est-ce qu’on peut observer dans le cas des Arrêts des cours BH 1999/211 où il s’agit de la revendication d’un cadeau dans un procès civil, la base de la revendication étant le danger de subsistance et le débat portait sur le fait si les circonstances de vie du donateur demandeur instaurent le danger de subsistance ? L’alinéa (1) du § 582. du Code civil le permet, et le tribunal de deuxième ressort a estimé que les circonstances de vie du demandeur instaurent ce droit de revendication, et a jugé à son profit. Dans la procédure de contrôle les juges de la Cour suprême ont argumenté ainsi: antérieurement “la Cour suprême a pris la position par plusieurs de ses décisions que l’examen du danger de subsistance ne peut être restreint à

l'éclaircissement de la couverture matérielle des besoins quotidiens, en même temps, quant à la subsistance à part du revenu et de la situation matérielle du donateur, il faut aussi examiner s'il en a besoin à cause de son âge ou de son état de santé, en quelle mesure et si cette situation est de caractère provisoire ou peut être considérée comme permanente ?" Après l'avoir examiné elle a changé le jugement en vigueur. Ce qui nous intéresse maintenant là-dedans c'est que cette décision des magistrats de l'instance supérieure a été fondée "sur le caractère attentatoire à la règle de droit par la suite de l'application fautive des règles de droit corporel du jugement en vigueur". C'est-à-dire que le jugement qui n'a pas suivi les nombreuses décisions de la Cour suprême a été déclaré pas tout simplement "attentatoire au précédent", ce qui vraiment ressort des attendus, mais "attentatoire à la règle de droit". Cet exemple n'est pas un phénomène rare, mais on constate dans beaucoup de cas ce degré de force dans la procédure de contrôle de la jurisprudence tant au niveau des affaires civiles que pénales. Pour qu'on ait un exemple aussi pour les affaires pénales, on peut évoquer le cas BH 1999/100 où à côté d'autres crimes, le jugement en deuxième ressort a constaté le délit de l'abus de l'acte authentique étant donné qu'au cours de la perquisition au domicile ordonnée en rapport avec un autre crime, on a trouvé chez le prévenu un passeport délivré sur le nom d'une autre personne. Le prévenu a gardé chez lui l'acte authentique d'une autre personne en dissimulant – ainsi l'argumentation de la prise de position par la cour. Dans la procédure de contrôle par contre les juges de la Cour suprême ont fait allusion à la pratique constante judiciaire et se référant à un arrêt ont signalé que le fait en soi de garder dans son appartement l'acte authentique d'une autre personne ne peut être considéré comme dissimulation sauf si le prévenu avait donné une réponse négative à la question posée sur ce fait par le propriétaire ou l'instance. La Cour suprême dans sa procédure de contrôle a décidé qu'on n'a pas respecté la pratique judiciaire, qu'on a lésé les règles du droit corporel pénal" et considérant ceci a abrogé la partie du jugement.

Si au niveau de la constitution – où l'on ne prévoit que la force juridiquement obligatoire de la loi et de l'arrêt de l'unité juridique pour les cours – la jurisprudence et la pratique judiciaire qui se forme cas par cas n'équivaut même pas au droit, dans la juridiction effective les jugements de la Cour suprême le prévoient explicitement. C'est ainsi seulement dans une partie – peut-être dans la plus grande partie – des cas, car la référence aux précédents apparaît souvent aux arrêts juste pour les soutenir ou pour servir d'illustration. *Comme formellement il n'est pas précisé le degré de force obligatoire de "un précédent", "plusieurs décisions ad hoc de la Cour suprême", "la pratique judiciaire" dans le droit hongrois, ils n'obtiennent la plupart des cas que des rôles de soutenance ou d'illustration alors qu'ailleurs leur violation apparaît comme infraction à la loi.*

La force obligatoire est rendue incertaine par le fait que les conseils de la Cour suprême émettent des décisions d'interprétation suivant des directions bien contraires. Deux cas, l'arrêt 1998/211 et 1998/570 en sont de bons exemples, car au sujet de délit de diffamation ces arrêts sont de direction opposée. Le premier précise déjà dans son en-tête avec des lettres épaisses mettant en relief que "Fautive est la pratique de jugement relative à la diffamation établie et d'après laquelle en raison de la protection de l'intérêt public ou individuel les plaintes, les critiques et les déclarations déposées devant les organes publics et sociaux sont dépourvus du danger à la société même si par leur contenu ils sont en tout ou en partie mensongers." Et puis elle a pris sa décision en tournant le dos à la "pratique fautive judiciaire". Après ceci le délit de diffamation a surgit dans le cas de l'arrêt 1998/570 sous forme de la déclaration, mais dans la procédure de contrôle les juges de la Cour suprême sans évoquer le précédent datant de quelques mois, ont assigné des arrêts remontant à plusieurs années et ont décidé selon l'antérieure "pratique judiciaire fautive". En analysant les centaines d'arrêts nous nous sommes heurtés plusieurs fois à ce problème.

A cet égard il faut revenir à la possibilité du contrôle formalisée du droit de précédent. La procédure d'unité de droit introduit à la fin de 1997 en est l'instrument institutionnel. Ceci a lieu si en raison d'assurer le développement continu de la pratique judiciaire ou la pratique unique de jugement la prise d'un arrêt d'unité de droit est nécessaire pour la question de principe ou si l'un des conseils de la Cour suprême veut s'écarter de l'arrêt de l'autre conseil de jugement (alinéa (1) du § 29 de la loi LXVI de 1997). Tout d'abord on peut voir que cette nouvelle institution existant depuis à peine un an et demie insiste - parmi les décisions publiées dans les Arrêts - sur les décisions prises par les conseils de jugement de la Cour suprême et les rend formellement obligatoires pour les autres conseils de jugement de la Cour suprême. Cette force obligatoire signifie qu'on ne peut s'en écarter que dans une procédure spéciale en proposant une procédure d'unité juridique et sur la base d'un arrêt l'autorisant.

Une nouvelle institution juridique qui est en train de remplacer une autre institution ayant un passé de plusieurs dizaines d'années – dans le cas présent c'était le matériel des normes des décisions de principe, des directives et des prises de position collégiales – ne peut s'établir que difficilement et par petits pas. Ainsi on comprend qu'il n'est née que 24 arrêts d'unités de droit dans le domaine du droit civil, pénal, administratif et du travail durant la période d'une année et demie. (En 1998 par exemple un arrêt de droit de travail, deux de droit civils, trois de droit administratif et six de droit pénal sont nés, jusqu'à l'automne 1999 trois de droit civil, trois de droit administratif et cinq de droit pénal.) Cela signifie qu'à côté des 150 arrêts pénaux et de procédure pénale il y a eu à peine six unités de droit ou alors pour les environ 200 arrêts civils deux arrêts de telles unités de jurisprudence.

L'analyse de plusieurs centaines d'arrêt a donné qu'il existe beaucoup plus de décisions ad hoc d'orientations différentes et de la pratique judiciaire différente qu'on ne résout au niveau des arrêts des unités de jurisprudence. Par exemple le cas de l'arrêt déjà évoqué BH 1998/211 de la diffamation sans l'initiative de procédure d'unité de jurisprudence a souhaité de corriger lui-même "la pratique fautive judiciaire" et comme nous l'avons vu l'autre conseil de contrôle de la Cour suprême est passé à côté sans l'évoquer dans le cas de l'arrêt BH 1998/570. L'institution en tout cas est en principe appropriée au contrôle formalisé de la jurisprudence et avec le temps elle prendra l'élan.

4. Jurisprudence et contrainte des textes législatifs

Nous avons démontré jusque-là que le poids du droit de précédent a beaucoup accru dans le droit de précédent hongrois et ceci signifie d'une part que la fréquence de fonder sur les jugements antérieurs des cours supérieures s'est accrue, d'autre part que la force obligatoire des précédents antérieurs a augmenté ce qui apparaît dans le fait que leur violation, non-observation sont sanctionnées comme violation de la loi par les juges des instances suprêmes. Cette augmentation du poids soulève la question quel est le rapport de la couche du droit de précédent devenu récemment si marquant aux textes législatifs et en général à la couche des textes des règles juridiques ? *En quelle mesure les précédents signifient des précédents concrétisants-interprétants, en quelle mesure ils signifient l'écartement des dispositions se trouvant dans les textes législatifs?* Il vaut la peine d'en discuter ouvertement car les deux théories efficaces du droit judiciaire "l'école de droit libre" du début du XX siècle et le "réalisme juridique" dominant aux Etats Unis dans les années 1930 par la propagation du droit judiciaire ont en même temps relégué au second plan les lois et le législateur (voir Fikentscher 1975). Les mises en relief des conceptions partiales de droit intégrées dans une conception de droit de plusieurs couches – déjà en connaissance des processus juridiques du siècle dernier – le droit judiciaire comme une des couches du droit est devenu apte à formuler

et adaptable sans problème. Le droit judiciaire peut en effet se développer dans toutes les deux directions et ce n'est que l'examen empirique qui peut découvrir quelle version serait réalisée dans chacun des pays.

Pour répondre à cette question l'ensemble de la pratique d'interprétation de nos cours supérieures peut nous servir comme point de départ. Comme nous avons démontré par l'analyse de 600 décisions des cours supérieures dans la première partie de notre étude, l'interprétation juridique hongroise peut être fondamentalement caractérisée par sa fidélité au texte et l'éloignement de plus petit degré du texte législatif n'est effectué qu'en impliquant dans l'interprétation les notions juridiques, dogmatiques, mais un éloignement plus vague dans l'interprétation du droit fondamental ou des principes généraux ne caractérise point les magistrats nationaux. Il est pourtant indiscutable que par rapport à l'interprétation expressément positiviste du texte nos magistrats sont passés vers une interprétation plus libre, comme notre examen l'a démontré. Ceci ne mettait pourtant pas en cause dans l'interprétation des cours nationales la contrainte des textes législatifs.

Cette attitude détermine en même temps le genre des précédents judiciaires dans le droit national. Avant cette étude l'examen effectué sur d'autres 240 décisions des cours supérieures - qui se sont expressément référées en établissant leur prise de position juridique au précédent et à la pratique judiciaire - a démontré que le droit de précédent judiciaire chez nous ne se compose pas de précédents normatifs qui repousseraient les mesures législatives mais plutôt des *précédents d'interprétation, de concrétisation de ces lieux de la loi*. Aux dilemmes de décision qui submergent dans le tourbillon coloré des cas isolés et pour lesquels dans les cadres des dispositions législatives on peut prendre telle décision ou autre, ces précédents offrent dans une des directions une décision normative. Les magistrats qui sont confrontés jour après jour aux lacunes de la loi à l'aide des précédents qui concrétisent et interprètent peuvent décider dans le même esprit suivant la même direction au niveau national. *Les précédents ne démunissent donc pas de la compétence de décision le législateur, mais restreignent la liberté de pondération des magistrats individuels*. Au-dessous de la couche des textes législatifs la couche du droit de précédent judiciaire par sa concrétisation et interprétation avec une exactitude tout près du cas offre aux magistrats les points de repères obligatoires de décision.

Nous pouvons dire en résumant que le droit judiciaire hongrois – tout au moins par son développement jusqu'ici – s'adapte harmonieusement aux textes législatifs et nous signifie pas la propagation de "la libre découverte de la loi" par les magistrats. Cela ne veut pourtant pas dire que dans l'avenir il n'y aura point de changements allant vers l'écartement du droit législatif étant donné que l'auto-organisation des magistrats, la disparition des attributions de la politique gouvernementale judiciaire représentant la majorité parlementaire dans la nomination des magistrats ne date que de quelques années. Ainsi donc tout en soutenant la formation de la couche de la jurisprudence comme concrétisation du droit législatif il faut créer aussi la garantie pour le législateur d'observer les tendances de détachement et de faire le démarche opposée nécessaire.

Littérature

Les numéros des Arrêts des cours de : 1997, 1981, 1988, 1991-1999.

Alexy, R./Ralf Dreier (1991): Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany. In.: MacCormick/Summers (ed.): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth. 73-122 p.

Fikentscher, W. (1975): Methoden des Rechts. (Band I.: Romanischer-Mitteleuropaischer Rechtskreis) Tübingen. Mohr.

Kötz, Hein (1973): Über den Stil höchstrichterlicher Entscheidungen. *RabelsZ.* (37) pp. 245-263.

Kötz, Hein (1988): Die Zitierpraxis der Gerichte. *RabelsZ.* (52) pp. 644-662.

La Torre, M./M. Taruffo (1997): Precedent in Italy. In: MacCormick/Summers (ed.) Interpreting Statues. A Comparative Study. Dartmouth. 141-188. p.

MacCormick, N. D./R.-S. Summers (ed.) (1991): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth.

MacCormick, N. D./R.-S. Summers (ed.) (1997): Interpreting Precedents. A Comparative Study. Dartmouth.

MacCormick, N. D./R.-S. Summers (ed.) (1991): Interpreting and Justification. In: MacCormick/Summers (ed.) Interpreting Statues. A Comparative Study. Dartmouth. 511-545. p.

MacCormick, N. D./R.-S. Summers (1997): Further General Reflections and Conclusion, In: MacCormick/Summers(ed.) Interpreting Precedents. A Comparative Study. Dartmouth. 511-545. p.

Marchall, Geoffrey (1997): What is Binding in a Precedent? In: MacCormick/Summers (ed.): Interpreting Precedents. A Comparative Study. Dartmouth. 503-518. p.

Peczenik. A./G. Bergholz (1991): Statutory Interpretation in Sweden. In: MacCormick/Summers (ed.) Interpreting Statues. A Comparative Study. Dartmouth. 311-358. p.

Summers, R.-S./M. Taruffo (1991): Interpretation and Comparative Analysis. In: MacCormick/Summers (ed.) Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth. 461-510. p.

Summers, R. S./Eng, S. (1997): Departures from Precedent. In: MacCormick/Summers (ed.): Interpreting Precedents. A Comparative Study. Dartmouth. 511-545. p.

Wróblewski, Jerzy (1991): Statutory Interpretation in Poland. In.: MacCormick/Summers (ed.): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth. 257-310 p.